

VU Research Portal

In de ban van Guantánamo. Een kritische beschouwing van Agambens soevereiniteitstheorie.

Veraart, W.J.; de Wilde, M.

published in

Krisis

2004

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Veraart, W. J., & de Wilde, M. (2004). In de ban van Guantánamo. Een kritische beschouwing van Agambens soevereiniteitstheorie. *Krisis*, (2), 53-69.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

In de ban van Guantánamo

Een kritische beschouwing van Giorgio Agambens soevereiniteitstheorie

Giorgio Agamben publiceerde in 1995 het eerste deel van een drieluik onder de titel *Homo sacer. Een analyse van de soevereine macht en het naakte leven*.¹ Hij beschreef hoe de juridische 'uitzonderingstoestand', waarin de positieve wetten vanwege een noodsituatie zijn opgeschort, een soeverein geweld aan het licht brengt dat de rechtsorde constitueert en tegelijkertijd bedreigt. Agambens analyse bleek visionair. De uitzonderingstoestand, die Agamben typeert als een 'ambigue zone tussen recht en leven', heeft na 11 september met Guantánamo Bay een fysieke ruimte gekregen: een Amerikaanse legerplaats op Cuba, die sedert de oorlog in Afghanistan tevens dienst doet als kamp voor 'vijandige strijders'. De internationale rechtsregels, de Geneefse Conventies, zijn er volgens de Amerikaanse regering niet van toepassing en evenmin heeft de Amerikaanse rechter jurisdictie. Met andere woorden, in Guantánamo Bay is de normale rechtsorde buiten werking gesteld en staat het 'naakte leven' rechtstreeks, zonder enige juridische bemiddeling, bloot aan het soevereine geweld. Beslissend is dat de gedetineerden hun rechtssubjectiviteit, het vermogen om drager van rechten en plichten te zijn, feitelijk is ontnomen. Zij zijn *homines sacri*, vogelvrij.

In Agambens analyse is de uitzonderingstoestand allerminst marginaal: de uitzondering van het (concentratie)kamp vormt het hart van de westerse democratieën. Agamben veronderstelt dat 'de uitzonderingstoestand als politieke grondstructuur in onze tijd steeds meer op de voorgrond treedt en uiteindelijk de regel neigt te worden' (2002, 26). De uitzonderingstoestand, waarin het soevereine geweld onbeperkt over het 'naakte leven' heerst, verdringt de normale situatie van een bestaan dat door opname in de politiek-juridische orde tegen rampspoed beschermd wordt. Met het vervagen van het onderscheid tussen regel en uitzondering krijgt de soevereiniteit vrij spel. Hoe meer de uitzonderingstoestand samenvalt met de politiek-juridische orde zelf, des te ruimer wordt de zone tussen recht en leven waarin het soevereine geweld zich ophoudt. Volgens Agamben resulteert de poging om een 'blijvende en zichtbare plaats' te geven aan deze 'niet-plaatsbare' zone tussen recht en leven in het kamp. In zijn ogen is het kamp te begrijpen als een geïnstitutionaliseerde uitzonderingstoestand, waarin het soevereine geweld zich rechtstreeks inschrijft op het weerloze naakte leven.

De veronderstelling dat de 'uitzonderingstoestand in onze tijd de regel neigt te worden' brengt Agamben tot de verreikende conclusie 'dat het kamp en niet de stad

tegenwoordig het biopolitieke paradigma van het Westen is' (2002, 193). Het kamp fungeert hier uitdrukkelijk niet als metafoor voor het verschrikkelijke geweld dat zich soms aan de grenzen van het westerse wereldsysteem manifesteert. Evenmin doelt Agamben op het wijdverbreide besef dat de ervaring van het kamp ons beeld van de westerse geschiedenis blijvend heeft getekend. Agambens claim is sterker: de politiek-juridische orde, waarvan wij nu deel uitmaken, krijgt überhaupt pas betekenis in het licht van het kamp. Het onbegrensde staatsgeweld, dat zich in het kamp openbaart en zich direct op het naakte leven doet gelden, is in feite het 'verborgen fundament' van onze politiek-juridische orde (2002, 15).

In dit artikel willen wij met behulp van Agamben de status van de uitzonderingstoestand als een schijnbaar rechteloze zone binnen de politiek-juridische orde onderzoeken. Wat is de betekenis van Guantánamo Bay voor de orde waarin wij leven? Is de westerse democratie inderdaad, zoals Agamben beweert, in de greep van een *reëel* geweld dat niet wezenlijk van het kampgeweld verschilt? Of is een alternatief begrip van de uitzonderingssituatie denkbaar, dat niet in een soeverein geweld, maar in een wederzijdse verantwoordelijkheid zijn uitgangspunt vindt?

Boeren, taxichauffeurs en schoenpoetsers

Op 11 maart 2003 verklaarde een U.S. Court of Appeals dat Amerikaanse rechters niet bevoegd zijn over Guantánamo Bay te beslissen.² Namens de gedetineerden was een zaak aangespannen waarin de rechtmatigheid van hun detentie werd bestreden. De klacht luidde dat hun gevangenneming zonder formele tenlastelegging, zonder voorlegging aan een rechter en zonder toegang tot een advocaat, in strijd was met constitutionele beginselen van *due process*. Het Court of Appeals in kwestie legde deze klacht om formele redenen naast zich neer. Guantánamo Bay bevond zich niet op Amerikaans grondgebied en de belanghebbenden hadden niet de Amerikaanse nationaliteit, zodat een juridisch aanknopingspunt voor rechterlijke bevoegdheid zou ontbreken (Amnesty 2003). Op 18 december 2003 volgde een uitspraak van een ander Court of Appeals, dat de Amerikaanse rechter wel bevoegd achtte om over de detentie van een gevangene op Guantánamo Bay te beslissen.³ Met deze laatste uitspraak nam de regering-Bush geen genoegen, en inmiddels is het wachten op een uitspraak van het federale Supreme Court, dat een soortgelijke zaak, zo bleek begin november 2003, in behandeling heeft genomen.

54

De Amerikanen houden ruim 660 personen in Guantánamo Bay gevangen. De gedetineerden bevinden zich in het zogenoemde Camp Delta, dat in korte tijd werd aangelegd door Brown and Root Services, een divisie van Halliburton, de voormalige onderneming van vice-president Cheney. De cellen van Camp Delta zijn kleiner dan die van Death Row in Texas, de thuisstaat van Brown and Root's Services. Terwijl de Texaanse gedetineerden maar liefst een uur per dag buiten hun cel kunnen doorbrengen, mogen die van Camp Delta slechts één keer per week douchen en één keer gedurende vijftien minuten luchten – in totaal mogen zij maximaal 30 minuten per

week hun cel verlaten (Lelyveld 2002, 64). Tachtig gedetineerden bevinden zich in isolatiecellen, waarin de communicatie met anderen geheel onmogelijk is (HRW 2003). Alleen het Rode Kruis kan op hun situatie toezien, mits het een zwijgplicht in acht neemt. Desondanks gaf een medewerker van het Rode Kruis begin juli 2003 toe dat de geestelijke situatie van de gedetineerden in Guantánamo Bay ‘zorgwekkend’ is. Terwijl in februari ten minste 15 gedetineerden een of meerdere zelfmoordpogingen hadden gedaan, was dit aantal in oktober opgelopen tot 21 (BBC 10 oktober 2003).

Krachtens artikel 118 van de Derde Conventie van Genève dienen ‘krijgsgevangenen’ na afloop van een gewapend conflict ‘onverwijd vrijgelaten en gerepatrieerd’ te worden.⁴ Volgens de Amerikaanse regering zijn de gedetineerden in Guantánamo Bay echter niet als ‘krijgsgevangenen’, maar als ‘vijandige strijders’ (*enemy combatants*) aan te merken. Artikel 118 kan daarom buiten toepassing blijven: onverwilde vrijlating van ‘vijandige strijders’ is niet geboden. Ingevolge artikel 5 van de conventie dient een onafhankelijke rechter zo spoedig mogelijk vast te stellen of de gevangenen inderdaad tot de strijdende partijen behoren. De Amerikaanse regering stelt echter dat een dergelijke toetsing in het geval van ‘vijandige strijders’ achterwege kan blijven. De Lawyers Committee for Human Rights citeert in zijn rapport een anonieme medewerker van een inlichtingendienst die zich beklaagt over de vele ‘boeren, taxichauffeurs en schoenpoetsers’ die zich onder de gedetineerden in Guantánamo Bay bevinden (LCHR 2003, 61–62).

De ‘uitzonderingstoestand’ die Agamben in *Homo sacer* probeert te ontrafelen, lijkt op exemplarische wijze in Guantánamo Bay belichaamd te zijn. Hij beschrijft de ‘uitzonderingstoestand’ als een ‘paradoxaal grensgebied’, waarin het onderscheid tussen een situatie *de jure* en een situatie *de facto* is weggevallen (2002, 25). In zijn ‘post 9/11’ boek *Etat d’exception* zegt Agamben met zoveel woorden dat de *detainees* van Guantánamo volledig zijn onttrokken aan de wet en dat zij, net als de joden in de concentratiekampen, elke vorm van juridische identiteit hebben verloren. Het naakte leven zou in Guantánamo zelfs de ‘grootst mogelijke onbepaaldheid’ hebben bereikt (2003, 13–14). Het is volgens Agamben typerend voor de moderne tijd dat de uitzonderingstoestand of noodtoestand, waarin de positieve wetten zijn opgeschort, niettemin als een rechtstoestand wordt aangemerkt, die ‘het ultieme fundament’ vormt waarop de normale rechtsorde rust (2003, 47).

Ook Agambens veronderstelling dat ‘de uitzonderingstoestand in onze tijd de regel neigt te worden’, wordt bevestigd door de actualiteit. Want de huidige Amerikaanse regering blijkt op grote schaal vorm te geven aan dit grensgebied tussen recht en leven, een schemerachtig territoire dat zich vanwege de crisis van de natiestaat gemakkelijk laat uitbreiden (Architektur 2003). Terwijl de media-aandacht zich voornamelijk op Guantánamo Bay concentreert, blijven vergelijkbare detentiecentra buiten beeld, zoals Diego Garcia, de USS Peliliu en Bagram in Afghanistan. Ook deze detentiecentra bevinden zich buiten het grondgebied van de Verenigde Staten, en binnen de feitelijke macht van de Amerikaanse regering. Regels van nationaal en internationaal recht blijven er buiten toepassing. Diego Garcia, waar de Verenigde

Staten een onbekend aantal Taliban- en Al Qa'ida-strijders gevangenhouden, is een volledig geïsoleerd eiland in de Indische Oceaan, dat formeel onder Brits protectoraat staat. De plaatselijke vertegenwoordiger van de Britse regering, bij wie de soevereiniteit berust en die tevens als hoogste rechter optreedt, mengt zich niet in juridische aangelegenheden die de Amerikaanse legerbasis betreffen. De USS Peliliu is een oorlogsschip in internationale wateren dat onder de exclusieve jurisdictie van het Amerikaanse leger valt. Bagram is een Amerikaanse legerbasis in Afghanistan, waarover de lokale autoriteiten, net zomin als de Cubaanse over Guantánamo Bay, geen effectieve soevereiniteit kunnen uitoefenen.

Ook in deze juridische niemandslanden komt de biopolitieke dimensie van het soevereine geweld aan het licht. De gedetineerden hebben geen politieke of burgerrechten en zijn tot hun 'naakte leven' teruggebracht. Bagram is de enige gevangenis in Afghanistan waar zelfs het Rode Kruis geen toegang heeft (in tegenstelling tot de beruchte detentiecentra van de warlords). De Washington Post meldde eind 2002 dat tijdens de verhoren in Bagram systematisch zogenoemde *stress and duress*-technieken werden toegepast (Priest en Gellman 2002). Tot deze technieken behoren het onmogelijk maken van de nachtrust door permanente verlichting van de cel of blootstelling aan lawaai, het vastbinden in ongemakkelijke posities of blinddoeken, de onthouding van pijnstillers aan gedetineerden die tijdens hun arrestatie gewond zijn geraakt en psychologische intimidatie (Lichtblau en Liptak 2002).⁵ Een voormalig lid van de Amerikaanse inlichtingendienst sprak in dit verband van *torture lite*.⁶

Op 13 november 2001 vaardigde president Bush bovendien een maatregel uit die de militaire 'berechting' en detentie van vreemdelingen op Amerikaans grondgebied mogelijk maakt.⁷ Op grond van deze maatregel kan in principe elke vreemdeling die in verband wordt gebracht met terroristische handelingen en in Amerikaanse handen valt, gevangen worden gehouden en zelfs geëxecuteerd zonder dat hij of zij wordt voorgeleid voor een onafhankelijke rechter of over een advocaat mag beschikken. Fundamentele regels ter bescherming van de verdachte, zoals het vermoeden van onschuld totdat het tegendeel is bewezen of de mogelijkheid van hoger beroep, zijn door de maatregel buiten werking gesteld (Amnesty 2002). Volgens de autoriteiten zaten in juli 2002 ongeveer twaalfhonderd niet-burgers in de Verenigde Staten vast op verdenking van terrorisme of 'steun aan terroristen'. Mogelijk ligt dit aantal aanzienlijk hoger; een enkele auteur schat het aantal op 5000 gedetineerden (Lewis 2003, 17). Om redenen van 'nationale veiligheid' weigeren de autoriteiten hun namen en de plaats van hun detentie bekend te maken (Lane 2004).

Ten slotte behoudt de president zich het recht voor om ook verdachten die wel over de Amerikaanse nationaliteit beschikken, als 'vijandig strijder' aan te merken en daarmee buiten de gewone rechtsorde te plaatsen. Hoeveel Amerikaanse burgers op presidentiële aanwijzing zonder vorm van proces gevangen worden gehouden, is onbekend. Vooral de zaak van de Amerikaan José Padilla, die sedert mei 2002 op verdenking van het maken van een radioactieve 'vuile bom', zonder vorm van proces op een legerbasis in South Carolina gevangenzit, heeft de aandacht van de media getrokken. Op 18

december 2003 heeft het Second Circuit Court of Appeals te New York echter bepaald dat aan Padilla dezelfde constitutionele rechten toekomen als aan andere burgers – en dat hij derhalve toegang moet hebben tot een onafhankelijke rechter – maar deze uitspraak wordt door de Bush-regering aangevochten.⁸

In maart 2003 maakte het Ministerie van Defensie nieuwe regels bekend voor zogenoemde Militaire Commissies. De president kan het initiatief nemen tot de vervolging van ‘vijandige strijders’ door een Militaire Commissie, waarvan de leden door de minister van Defensie zijn benoemd. Deze Militaire Commissie dient belangrijke bepalingen van het reguliere strafprocesrecht in acht te nemen. Zo krijgt de verdachte het recht op toegang tot een advocaat, op de inzage in processtukken en op het ondervragen van getuigen. De Militaire Commissie is echter bevoegd om deze procesrechtelijke bepalingen in het uitzonderlijke geval, wanneer de ‘nationale veiligheid’ in het geding is, buiten toepassing te laten. Bovendien krijgt de verdachte niet het recht om tegen de beslissing van de Militaire Commissie in beroep te gaan. Een toetsing van zijn zaak door een onafhankelijke rechter, die geen deel uitmaakt van de militaire bevelstructuur, blijft hem dus onthouden.

Deze aarzelende herintroductie van fundamentele rechten ter bescherming van de verdachte is een wassen neus: die rechten gelden slechts voorwaardelijk, voorzover ze de ‘veiligheidsbelangen’ van de soevereine staat niet in de weg staan. Daarmee staan deze rechtsregels voortdurend in het teken van een mogelijke opschorting in het ‘uitzonderlijke geval’. Binnenkort zal het eerste proces voor een Militaire Commissie van start gaan. Hoe dit proces zal verlopen, laat zich misschien illustreren door een vergelijkbaar proces dat in juni 2003 op basis van antiterrorismewetgeving plaatsvond in het Verenigd Koninkrijk. Een tiental verdachten stond terecht, die soms al anderhalf jaar hadden vastgezeten zonder te weten waarvan ze precies werden verdacht. Formeel waren ze niet eens verdacht, omdat hun niets ten laste was gelegd. De hoorzittingen, die in het kader van het proces zijn gehouden, waren zo geheim dat zelfs de advocaten geen toegang kregen. De namen van de verdachten bleven, evenals die van de getuigen, onbekend. Ze werden aangeduid met ‘D’, ‘E’ of ‘F’ (De Vries 2003).

Een hobbesiaanse afgrond?

De gedetineerden in Guantánamo Bay zijn vergelijkbaar met de *homo sacer* die Agamben aan de hand van oude Romeinse rechtelijke bronnen reconstrueert. De *homo sacer* is uit de gemeenschap verbannen en buiten de wet geplaatst. Hij is de rechteloze, die geen aanspraak kan maken op bescherming door de wet, die geen verbintenissen kan aangaan en op wie evenmin juridische plichten kunnen rusten. Hem rest niets dan zijn naakte bestaan. Volgens de bronnen kan hij straffeloos worden gedood; wie hem doodt zal niet wegens moord terechtstaan. De *homo sacer* kan echter niet worden geofferd, want hij is reeds aan de (toorn van de) goden prijsgegeven (Agamben 2002, 81-83).

Volgens Agamben is de actuele betekenis van de *homo sacer* dat hij ‘(...) de sleutel (biedt) waarmee niet alleen de geheimen van de heilige teksten over de soevereiniteit,

maar meer in het algemeen de codes van de politieke macht zelf onthuld kunnen worden' (2002, 14-15). Ten overstaan van de soeverein verschijnen alle onderdanen als potentiële *homines sacri*. De soeverein kan namelijk de uitzonderingstoestand afkondigen die hun rechten en plichten voor korte of langere tijd buiten werking stelt. Het politiek-juridisch gekwalificeerde bestaan van de onderdanen (uitgedrukt door het Griekse *bios*) wordt in de uitzonderings situatie teruggebracht tot het 'naakte leven' (dat correspondeert met het Griekse *zōē*). De introductie van het 'naakte leven' in de politieke sfeer is volgens Agamben de 'oorspronkelijke – zij het ook verborgen – kern van de soevereine macht' (2002, 12).

Agamben wil aan de hand van de duistere figuur van de *homo sacer* laten zien dat een onbegrensd en straffeloos geweld het verborgen fundament van de positieve rechtsorde vormt. In deze paragraaf zouden wij daartegenover willen stellen dat de figuur van de uitgeslotene, de banneling, 'slechts' de gelaagdheid van de rechtsorde aan het licht brengt, die nooit alleen uit positieve normen, maar ook uit een eigen verantwoordelijkheid van de rechtsdeelnemers bestaat. In de uitzonderingstoestand, waarin de geldigheid van positieve rechtsregels is opgeheven, is het leven van de banneling aan de gratie van het soevereine geweld overgeleverd. Dat deze omstandigheid echter geen willekeur hoeft te betekenen, maar juist de grootst mogelijke verantwoordelijkheid aan het licht brengt, is een ontdekking die ook voor normale tijden van onschatbare waarde lijkt. De uitzonderingstoestand is naar onze mening dan ook geen hobbesiaanse afgrond, waarin het volstrekt geoorloofd is 'om iedereen van alles aan te doen' (2002, 117), maar een hypergevoelige zone waarin de soeverein zich niet langer achter positieve regels en controlemechanismen kan verbergen om zijn verantwoordelijkheid te temperen.

We kunnen deze gedachtegang verduidelijken aan de hand van een andere (en minder duistere) rechtsfiguur dan die van de *homo sacer*. Het is die van de *fides*, die in de Klassieke Oudheid één van de grondcategorieën van het Romeinse recht vormde. In het bijzonder in hun relaties met andere volkeren stonden de Romeinen zich erop voor, het volk van de *fides* te zijn, een begrip dat met woorden als vertrouwen, redelijkheid, trouw aan het gegeven woord en geloofwaardigheid mag worden geassocieerd. Pogingen om dit beroep op de *fides* als huichelarij af te doen, bijvoorbeeld door erop te wijzen dat de Romeinen zich in hun internationale politiek vooral door minder nobele motieven zoals eerbij, hebzucht en expansiedrift lieten leiden, schieten tekort. De Duitse rechtshistoricus Dieter Nörr, die in 1991 over de *fides* in het Romeinse volkenrecht een prachtige monografie schreef, heeft erop gewezen dat het kenmerkende van de Romeinse internationale politiek juist daarin schuilt, dat zij hun veelal zelfzuchtige belangen binnen een normatief kader plachten door te zetten, dat in het bijzonder door de *fides* werd beheerst (Nörr 1991, 6).

Hoewel de definitiemacht over de inhoud van de *fides* bij de Romeinen zelf berustte, waren er toch sanctiemogelijkheden bij een flagrante 'vertrouwensbreuk'. Afgezien van het risico dat de Romeinen liepen om met gelijke munt te worden terugbetaald (het vergeldingsprincipe van de *talio*), onderscheidt Nörr drie typen sancties die bij

schendingen van de *fides* een rol speelden: bestraffing door goddelijke machten veroordeling door de internationale en nationale publieke opinie en strafmaatregelen die door interne (Romeinse) beslissingsinstanties konden worden opgelegd. Het is van belang op deze verschillende soorten sancties iets verder in te gaan.

De eerste, religieuze, sanctie illustreert de angstvallige wijze waarop de Romeinen in het leven stonden en hoe zij het recht gebruikten om die angst onder controle te houden. 'De Romein', schrijft Nörr, 'wordt beheerst door angst voor chaos en wanorde, die hij door regelingen, formaliteiten, traditionele verhoudingen, en voorzorgsmaatregelen voor allerlei mogelijke toevalligheden tracht te bedwingen' (Nörr 1991, 34). Dit indammen van de angst voor chaos door normconform handelen was sterk religieus gemotiveerd. Oog in oog met vreemde volkeren die niet zelden aan hun almacht waren overgeleverd, stonden de Romeinen er 'alleen' voor en konden ze de toorn van de goden niet ontlopen door terug te vallen op een normatief systeem van algemeen erkende humanitaire beginselen. Typerend voor de Romeinen is dat zij in plaats daarvan zo veel mogelijk bij hun eigen rechtstradities aanknoopten. Zij streefden ernaar om de concrete beslissing als een onderdeel van de overgeleverde gebruiken (de zogeheten *mos maiorum*) te presenteren (Nörr 1991, 35). Men zocht aansluiting bij *exempla* (voorbeelden) uit het verleden, en als zich een volledig nieuwe situatie voordeed, dan trachtte men de genomen beslissing als een nieuw *exemplum* van de *mos maiorum* te rechtvaardigen.

Een tweede, seculier type sanctie die op schending van de *fides* kon volgen was, naast mogelijke wraakacties, de veroordeling door de internationale publieke opinie. Ook door lofprijzing van de *fides* beschikten niet-Romeinen over een middel om het gedrag van de Romeinen te beïnvloeden. De Romeinen waren des te gevoeliger voor de openbare mening buiten het Romeinse grondgebied omdat zij gemotiveerde bondgenoten nodig hadden voor hun politiek van expansie (Nörr 1991, 6, 38, 42).

Ten slotte kenden de Romeinen ook vormen van zelfdwang die op inbreuken op de *fides* konden volgen. Naast afkeuring door de eigen publieke opinie konden er op basis van het aloude *ius fetiale* (het priesterlijk recht) ook interne juridische procedures worden ondernomen tegen Romeinse krijgsheren als zij in strijd met de *fides* hadden gehandeld. Een apart maar beroemd geval is dat van de consul Hostilius Mancinus, die in 137 v. Chr. onder ongunstige omstandigheden een beëdigd vredesverdrag met de Numantijnen had gesloten, zeer tegen de zin van het Romeinse volk en de senaat, die niet de vereiste toestemming aan Mancinus hadden gegeven. Omdat senaat en volk onder het verdrag uit wilden – waaraan vermoedelijk alleen Mancinus zelf juridisch gebonden was –, maar Mancinus zich jegens de Numantijnen op de *fides* had beroepen, koos men voor een opmerkelijke oplossing, waarmee ook Mancinus zelf instemde. Er kwam een wet tot stand over de feestelijke uitlevering (*deditio*, overgave) van Mancinus aan de Numantijnen. Op die manier wilde men niet alleen aan het verdrag ontkomen, maar ook aan mogelijke (religieuze en seculiere) sancties als gevolg van de woordbreuk van Mancinus, die een schending van de *fides* betekende. Vervolgens werd Mancinus naakt en geboeid door een lid van het priestercollege van

de fetialen ter overgave (*deditio*) aan de Numantijnen aangeboden. Hoewel deze weigerden hem in ontvangst te nemen, meenden de Romeinen van het verdrag te zijn bevrijd. Daarop ontstond er een discussie over wat er met Mancinus moest gebeuren. Nörr schrijft:

‘Uiteindelijk werd Mancinus door een wet weer in zijn burgerlijke rechten hersteld. Dat de (mislukte) *deditio* van Mancinus beter als offer voor het volk dan als een uitlevering van een volkenrechtschender kan worden begrepen, bewijst een standbeeld in Rome, dat Mancinus zelf liet oprichten en dat hem als naakte *deditus* weergeeft’ (1991, 8).

Met het door Mancinus zelf opgerichte standbeeld in Rome, dat hem toont als naakte *deditus*, zijn wij zeer dicht in de buurt van Agambens interpretatie van de *homo sacer* aangekomen, als een banneling die zowel uit de seculiere als uit de religieuze rechts-sfeer is gestoten, en zich (letterlijk) als naakt leven onderwerpt aan een macht over de dood, in ‘een relatie waarin het onherroepelijk is prijsgegeven’ (Agamben 2002, 94). Opvallend is echter dat Mancinus zich in die relatie heeft begeven om het Romeinse volk te vrijwaren van de grote risico’s die aan de schending van de *fides* kleefden. Achteraf was hij zo trots op zijn daad dat hij, na aan de dood ontsnapt en in zijn rechten hersteld te zijn, zichzelf als naakte *deditus* heeft laten vereeuwigen.

Wie in het verhaal van Mancinus slechts Romeins opportunisme kan ontdekken, dat overigens niet representatief is voor de (in positieve zin) respectvolle wijze waarop de Romeinen doorgaans met de *fides* omgingen (Nörr 1991, 8), vergeet dat zij ook in dit geval bereid waren hun hoogste magistraat naakt en geboeid aan de macht van een vreemd volk prijs te geven, om aan de kwalijke gevolgen van de schending van de *fides* te ontkomen. De extreme zwaarte van de sanctie, die de vorm had van een ban, weerspiegelt de zwaarte van de verantwoordelijkheid die voor de *fides* werd gevoeld.

Precies hetzelfde schema is terug te vinden in de relatie tussen patroon en cliënt, die in het interne Romeinse recht eveneens door de *fides* werd beheerst (Nörr 1991, 13). ‘*Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*’ (‘Een patroon die jegens een cliënt bedrog pleegt, zal vervloekt (*sacer*) zijn’), luidde een bepaling die ons uit de oudste Romeinse wet, de Wet van de Twaalf Tafelen (450 v. Chr.), is overgeleverd (Tabula VIII, 21; Düll 1971). Opvallend is dat deze bepaling zich uitsluitend tot de patroon richtte, die tegenover zijn cliënten in een welhaast onbegrensde (want niet door positieve rechtsregels bemiddelde) machtspositie verkeerde. Wie als patroon die macht misbruikte en de *fides*, ofwel het vertrouwen dat zijn cliënten in hem stelden, schond, moest worden vervloekt (cf. Cornell 1995, 287). Daarmee lijkt Agambens these op zijn kop te worden gezet. De *homo sacer* van de Twaalf Tafelen blijkt immers niet de duistere figuur die een onbegrensd geweld aan het licht brengt (zoals Agamben hem presenteert), maar het negatief van de *fides*, de grootst mogelijke verantwoordelijkheid van de patroon voor zijn cliënten die bij hem bescherming zochten.⁹

Een volkenrechtelijke parallel van de Romeinse patroon-clientverhouding vormt de reeds genoemde rechtsfiguur van de *deditio*, de onvoorwaardelijke overgave van een

persoon of een volk aan een vreemde mogendheid, omdat deze uiterst kwetsbare relatie (althans als Rome overwinnaar was) eveneens door de *fides* werd beheerst.¹⁰ De overgave van een volk aan Rome kon gepaard gaan met extreem geweld, omdat het klassieke oorlogsrecht niet zozeer de zwakkere beschermde, maar juist de overwinnaar machtigde om de overwonnenen te doden of in slavernij weg te voeren. Maar in die uitzonderingstoestand waarin alles geoorloofd lijkt (*Schwebezustand*, schrijft Nörr), deed de *fides* zich als bijzondere verhoudingsmaatstaf gelden.

In de bronnen wordt in dit verband van *se dedere in fidem et dicionem populi Romani* gesproken (Nörr 1991, 12). De *deditio*, die de vorm had van een ritueel vraag-en-antwoord spel tussen de overwinnaar en de overwonnene, luidde een statusverandering van de overwonnen gemeenschap in. Zij verloor haar volkenrechtelijke status en daarmee haar rechten en plichten. In plaats daarvan kwam zij onder de feitelijke heerschappij (*dicio*) en de *fides* van Rome te staan. Kon Rome met haar doen wat ze wilde? Nee, want de *deditio in fidem* bracht 'zekere, maar niet uitdrukkelijk geformuleerde plichten met zich mee, vooral ook voor de overwinnaar' (Nörr 1991, 15). De waarborg van leven en vrijheid heeft als een soort minimumnorm van de *deditio* gefungeerd. Het open karakter van de *fides* voorkwam echter dat deze zachte normatieve ondergrens een harde garantie werd, al geeft Nörr aan dat de wijze waarop de *fides* werd ingevuld vaker boven die ondergrens uitsteeg dan dat zij eronder zakte (1991, 21, 16).

Aan het slot van zijn monografie wijst Nörr er nog op dat er een ontwikkelingslijn loopt van de *fides* in het Romeinse volkenrecht naar de *bona fides* van het Romeinse privaatrecht, die op zijn beurt weer de oorsprong is geweest van de beginselen van goede trouw en redelijkheid en billijkheid, de zogeheten vage normen die zo'n belangrijke rol spelen in het civiele recht van de moderne rechtssystemen (Nörr 1991, 42-44, cf. Lombardi 1961 en Winkel 1999, 18). Daarnaast is via Hugo de Groot, die de *fides* in verband bracht met rechtvaardigheid, de *fides* in de zin van verdragstrouw een hoeksteen geworden van het moderne volkenrecht (De Groot 1991, 108; Nörr 1991, 45-47; cf. Zimmerman 1996, 544).

Samenvattend stelde de *fides* als bijzondere verhoudingsmaatstaf een nader in te vullen grens aan onbegrensde machtsuitoefening in een aantal asymmetrische verhoudingen als de relatie patroon-cliënt en overwinnaar-overwonnene.¹¹ In het klassieke oorlogsrecht bracht de *fides* op het toegestane straffeloze doden een substantiële, zij het nog geen alomvattende, correctie aan. De gedachte dat de *fides* elke intermenselijke relatie zou beheersen, is de sterk casuïstisch en in klassen denkende Romeinen vreemd gebleven. Echter, in plaats van in het spoor van Agamben na te gaan hoe het straffeloze doden zich langs allerlei wegen en omwegen in het uitzonderingsrecht kon handhaven tot op de dag van vandaag, zouden wij de vraag willen stellen hoe, door de opkomst van de *fides* in een aantal juridische schemerzones van het Romeinse (volken)recht, normschendingen ineens zichtbaar konden worden gemaakt, of, in iets andere bewoordingen, hoe in de *Schwebe* van de uitzonderingstoestand, in de mogelijkheid van een onbegrensd geweld, zich tevens een onbegrensde verantwoordelijkheid deed gelden.

Conceptuele verwarring

De geschiedenis van de *homo sacer* als een correlaat van de *fides* hebben wij opgevat als een aanwijzing dat zich, juist in uitzonderlijke situaties, een onbegrensde verantwoordelijkheid doet gelden. In deze paragraaf willen wij nader onderzoeken hoe die specifieke verantwoordelijkheid zou kunnen worden begrepen. Daartoe knopen wij allereerst aan bij enkele gedachten die Agamben zelf in het derde deel van zijn *homo sacer*-drieluik, *Remnants of Auschwitz. The witness and the archive* (1999) aan verantwoordelijkheid heeft gewijd. In die publicatie stelt Agamben dat de moderne filosofie in een 'conceptuele verwarring' over het begrip verantwoordelijkheid verkeert.

Oorspronkelijk zou het begrip een zuiver juridische betekenis hebben gehad. Volgens Agamben is het begrip verantwoordelijkheid te herleiden tot de Romeinsrechtelijke rechtsfiguur van de *sponsio*, de belofte of formele garantstelling, een contractvorm die niets met ethiek of theologie zou hebben uit te staan. Recht en moraal moeten naar de mening van Agamben streng van elkaar worden onderscheiden:

'Zoals juristen wel weten, is het recht niet gericht op de vestiging van rechtvaardigheid. Evenmin is het gericht op het achterhalen van de waarheid. Recht is slechts gericht op het oordeel, onafhankelijk van waarheid en rechtvaardigheid. Dit staat buiten twijfel door de rechtskracht die zelfs een onrechtvaardig vonnis bezit' (Agamben 1999, 18).

De wijze waarop de theologie en de moderne seculiere ethiek van oorsprong juridische noties als verantwoordelijkheid, schuld en boete hebben overgenomen, kan Agambens goedkeuring niet wegdragen. Het heeft de inhoud van de begrippen verwaterd. Een ethisch begrip van verantwoordelijkheid leidt volgens Agamben zelfs tot een vrijbrief voor de soevereine macht. Agamben memoreert in dit verband hoe Eichmann zich tijdens zijn proces in Jeruzalem slechts schuldig zei te voelen voor God, maar niet voor de wet en stelt vervolgens dat de 'enige mogelijke verklaring voor deze bewering is dat, terwijl de aanname van morele schuld voor de verdachte ethisch beschouwd nobel leek, hij weigerde om enige juridische schuld op zich te nemen' (1999, 23). Voor Agamben is dit een voorbeeld van de arrogantie van de machtingen: zij zijn eventueel wel bereid hun morele schuld op zich te nemen, maar weigeren de bijbehorende juridische consequenties te aanvaarden. Om die reden tracht hij 'verantwoordelijkheid' opnieuw van zijn morele connotaties te ontdoen. Wie schuld of verantwoordelijkheid op zich neemt 'verlaat het territoire van de ethiek en betreedt het terrein van het recht', want 'het gebaar van verantwoordelijkheid nemen is (...) oorspronkelijk juridisch, niet ethisch' (1999, 22-24).

Hoe deze opvatting van Agamben te waarderen? Opvallend is allereerst dat Agamben juist de *sponsio* noemt als een voorbeeld van een oud-Romeinse rechtsfiguur waaruit het 'zuiver-juridische en niet-ethische' karakter van het begrip verantwoordelijkheid zou blijken (1999, 22). Zoals Agamben zelf vermeldt, bracht de *sponsio* – een in het bijzijn van getuigen, in de vorm van een vraag-en-antwoordspel gedane belof-

te tot het verrichten van een bepaalde prestatie, waarbij het aankwam op het correct uitspreken van het woord *spondeo* ('ja, ik beloof') – een verregaande mate van gebondenheid met zich mee. Wanneer de prestatie niet werd verricht, kon degene die de belofte had gedaan door de schuldeiser in gijzeling worden genomen om voor hem dwangarbeid te verrichten. Door het uitspreken van het woord *spondeo* leverde men zich in beginsel vrijwillig uit aan de feitelijke macht van zijn schuldeiser, waaruit men slechts kon ontsnappen door de beloofde prestatie te vervullen. De vraag is echter of de rechtsband die met het uitspreken van het *spondeo* ontstond wel 'simpelweg een juridische verplichting' mag worden genoemd, en niets meer dan dat, als mensen daarmee de macht over hun lichaam aan een ander konden prijsgeven.

In *The law of obligations* wijst Reinhard Zimmermann erop dat de binding aan de gedane belofte als zeer sterk werd ervaren, hoewel er in deze vroege tijd nog niets op schrift werd gesteld. De *sponsio* (etymologisch afgeleid van het Griekse π ____, een plengoffer brengen) had, aldus Zimmermann, 'een sacrale oorsprong, waarbij degene die de belofte deed in het geval van niet-nakoming werd verbeurd aan de god of godin die hij had aangeroepen' (Zimmermann 1996, 71). Die sacrale oorsprong blijkt enerzijds uit het feit dat de *sponsio* oorspronkelijk met het brengen van een plengoffer gepaardging, anderzijds uit de magisch-religieuze werking die aan de rituele herhaling van het werkwoord *spondere* in het vraag-en-antwoordspel werd toegekend. In zijn dissertatie over het archaïsch-Romeins recht schreef Herman van den Brink in dit verband (onder verwijzing naar H. Lévy-Bruhl):

'Hij die belooft door de voorgeschreven sacramentele woorden te spreken (en het aan het ritueel verbonden offer te brengen) schept een taboe: hij onderwerpt zich aan een rituele macht (...); hij opent de weg voor een machtsingreep op zijn persoon' (Van den Brink 1968, 179).

De sacrale origine van de *sponsio* bracht met zich mee dat degene die zijn belofte niet nakwam, niet alleen blootstond aan de machtsgreep van zijn schuldeiser, maar ook religieuze sancties over zich afriep. Van den Brink is zelfs van mening dat de *sponsio* in de religio¹² zijn grondslag vond (Van den Brink 1968, 184, 189). De gelijkenis van de woordbreker met de in de vorige paragraaf besproken *deditus* en met de figuur van de *homo sacer* springt onmiddellijk in het oog.¹³

Juist de oorspronkelijk sacrale achtergrond van de *sponsio* kan ons denken over verantwoordelijkheid specificeren. Ons huidige begrip verantwoordelijkheid verwijst naar een tijd waarin eerbied voor het gegeven woord (de relatie schuldenaar-schuldeiser) en de bescherming van de zwakkere tegenover de sterkere partij (de relatie patroon-cliënt en overwinnaar-overwonnene) als zo wezenlijk werden ervaren, dat aan de schending van het vertrouwen de zwaarste sancties werden verbonden die zich geenszins tot de profane of juridische sfeer beperkten. Dat had tot gevolg dat dit type verantwoordelijkheid ook bijzonder sterk werd ervaren in uitzonderlijke situaties waarin de juridische sanctiemogelijkheden beperkt waren en machtsmisbruik op de

loer lag. Schending van het ritueel gegeven woord of van de *fides* kon, niet alleen binnen maar ook buiten de normale rechtsorde, tot zulke grote repercussies leiden dat een machthebber ervoor waakte zich daaraan schuldig te maken.

Het is dan ook geen zwakte, zoals Agamben suggereert, maar juist een kracht dat hedendaagse filosofen zoals Lévinas en Derrida aan het begrip verantwoordelijkheid een buiten-juridisch fundament toekennen en een werking die in beginsel onbegrensd is.¹⁴ Deze extra-juridische verantwoordelijkheid manifesteert zich in de *Schwebe* van de uitzonderingstoestand, ter beteugeling van een soeverein geweld wanneer bemiddelende, positieve rechtsregels ontbreken.

Interdependence

Onder invloed van de verschrikkingen van de twintigste eeuw zijn in de afgelopen zestig jaar de banden tussen recht en moraal weer aangehaald. De Universele Verklaring van de Rechten van de Mens die op 10 december 1948 zonder tegenstem door de algemene vergadering van de Verenigde Naties werd aangenomen, is geen juridisch bindend document, maar dat doet niets af aan haar status binnen de internationale rechtsorde. Opvallend is dat de latere VN-mensenrechtenverdragen – die anders dan de Universele Verklaring wel een juridische gelding hadden – in de alledaagse strijd tegen mensenrechtenschendingen van minder betekenis zijn gebleken. Mary Ann Glendon concludeert in een recente studie naar de totstandkoming van de Universele Verklaring dat

‘de meest indrukwekkende progressie op het gebied van de mensenrechten – de val van het apartheidsregime in Zuid-Afrika en de ineenstorting van de Oost-Europese totalitaire staten – meer verschuldigd is aan het morele baken van de Universele Verklaring dan aan de vele convenanten en verdragen die tegenwoordig van kracht zijn’ (Glendon 2001, 236).

De Libanees Charles Malik, die aan de wieg heeft gestaan van zowel de Universele Verklaring als de latere VN-mensenrechtenverdragen en die een groot pleitbezorger is geweest van de mensenrechtenverdragen, moest aan het eind van zijn leven toegeven dat er veel vaker een beroep werd gedaan op de Verklaring dan op de verdragen. ‘Op de lange termijn’, concludeerde hij in 1986, ‘is het moreel storende of het oordelen veel belangrijker dan het juridisch bindende’ (Glendon 2001, 237).

64

Het lijkt erop dat de rol die de *fides* speelde in de internationale verhoudingen van de Klassieke Oudheid in onze tijd onder meer wordt vervuld door een andere ‘open’ verhoudingsmaatstaf, die van de Universele Verklaring, gebaseerd op de gedachte dat ‘er sommige dingen in de praktijk zo afschuwelijk zijn, dat vrijwel niemand ze publiekelijk zal goedkeuren en sommige dingen zo goed dat vrijwel niemand ze zal afkeuren’ (Glendon 2001, 78). Het open, ondergedetermineerde karakter van de Universele Verklaring is een gevolg van het feit dat de korte, algemene formuleringen geen blauwdruk geven van een specifieke samenleving, maar slechts excessen van

machtsmisbruik willen vermijden en onomstreden ‘goede’ zaken (bijv. recht op onderwijs) ten minste willen aanmoedigen (op een wijze die nog een eindeloos aantal specifieke uitwerkingen toelaat). In deze optiek moet de Universele Verklaring niet in de eerste plaats worden begrepen als een zoveelste codificatie van bestaande grondrechten, maar als een onbepaalde sfeer van bemiddeling, die zich niet restloos laat toe-eigenen door de representanten van een specifieke – bijvoorbeeld westerse – rechtstraditie.

De Universele Verklaring beoogt te fungeren als een gemeenschappelijke standaard. Zij wordt door Glendon omschreven als ‘een geïntegreerd document dat berust op een concept van de waardigheid van de menselijke persoon binnen de menselijke familie’ (Glendon 2001, 174). De Verklaring tracht dit concept van ‘menselijke waardigheid’ niet sluitend samen te vatten in een corpus van positieve rechtsregels, maar slechts enkele voorwaarden te omschrijven, waaronder een waardig bestaan mogelijk kan zijn. Niet ‘independence’ maar ‘interdependence’ staat centraal in de Verklaring, de erkenning van wederzijdse afhankelijkheden en wederzijdse verantwoordelijkheden – van individuen, naties en andere gemeenschapsverbanden (ibid.). De ontwerpers van de Verklaring wilden in het bijzonder een eind maken aan de gedachte dat de relatie tussen staat en burgers en alle anderen die zich in zijn macht bevinden exclusief door de staat werd beheerst. Met het concept ‘universele rechten’ probeerden zij af te rekenen met een soevereiniteitsbegrip volgens welk er geen andere rechtsbescherming zou bestaan dan die door de staat aan burgers en vreemdelingen wordt toegekend.

Guantánamo leek op het eerste gezicht een bevestiging van Agambens duistere stelling dat een verborgen, soeverein geweld de kern van onze rechtsorde uitmaakt. Maar naar onze mening is er nog een andere lezing van Guantánamo mogelijk, als een bewijs voor het bestaan van een hedendaagse *fides*, die als morele opgave tevens het fundament van de positieve rechtsorde vormt. Het bestaan van een moderne *fides* kan onder meer worden afgeleid uit de wereldwijde uitingen van afschuw en afkeuring die de ongelimiteerde gevangenhouding van deze rechteloze ‘schimmen’ dagelijks oproept. In dit licht is het opvallend dat naast de Geneefse Conventies ook de Universele Verklaring vaak wordt aangehaald door critici van Guantánamo Bay. Zo benadrukte de Iraanse advocate Shirin Ebadi in haar speech bij de ontvangst van de Nobelprijs voor de Vrede, op 10 december 2003 (de 55ste verjaardag van de Universele Verklaring), dat de staat die verantwoordelijk is voor het kamp op Guantánamo Bay, zelf aan de oorsprong heeft gestaan van de Universele Verklaring. Dat morele verwijt gaat dieper dan de juridische constatering die Ebadi ook doet dat Amerika in zijn behandeling van de gevangenen juridisch bindende bepalingen heeft geschonden. De Iraanse activiste kritiseert de Amerikanen niet zozeer wegens een schending van recht, maar vooral wegens een schending van vertrouwen. Juist het wereldwijd bestaande gevoel dat er een fundamentele vertrouwensnorm is geschonden (en niet zozeer de juridische kwestie welke nationale of internationale rechtsregels er nu precies overtreden zijn) maakt het onrecht van Guantánamo Bay, ondanks alle schimmigheid, zo zichtbaar.

Zoals de Romeinen zich er destijds op voorstonden een ‘volk van de *fides*’ te zijn, zo beriepen de Amerikanen zich in onze tijd stevast op hun eerbied voor de mensen-

rechten en de waarden van hun constitutie. Maar met Guantánamo heeft de regering-Bush die reputatie op het spel gezet (of er, in het ergst denkbare geval, bewust afscheid van willen nemen?). Inmiddels wordt dit beleid in Amerika zelf, in steeds bredere kring, als een zelfverloochening ervaren (Dworkin 2003 en Lewis 2003). Twee federale hoven van beroep, die zich op 18 december 2003 in keiharde bewoordingen tegen de ongecontroleerde machtsuitoefening in Guantánamo en daarbuiten hebben uitgesproken, verwezen – heel algemeen – naar constitutionele waarden en grondprincipes van internationaal recht.¹⁵ Het Californische Ninth Circuit Court of Appeals stelde in de Gherebi-uitspraak bijvoorbeeld:

‘Zelfs in tijden van nood – inderdaad, in het bijzonder in zulke tijden – is het de taak van de rechterlijke macht om het behoud van onze constitutionele waarden te verzekeren en om de uitvoerende macht ervan af te houden om respectloos over de rechten van zowel burgers als vreemdelingen heen te walsen.’

Naar onze mening geldt tegenwoordig, net als in de Klassieke Oudheid, dat onbegrensde en onmenselijke machtsuitoefening in uitzonderlijke situaties een scala aan sancties oplevert die een opvallende gelijkenis vertonen met de sancties die we hierboven bij een schending van de *fides* aantreffen. Afgezien van mogelijke wraakacties – de niet denkbeeldige mogelijkheid dat gevangen genomen Amerikaanse strijders in den vreemde met gelijke munt worden terugbetaald –, zijn dat de veroordeling door de binnen- en buitenlandse publieke opinie en juridische sancties in de vorm van rechterlijke uitspraken die excessieve vormen van machtsuitoefening veroordelen. Het sacrale element van de *fides*-schending – bij de Romeinen nog nauw verbonden met de verwachte toorn van de goden – is in de moderne tijd vooral terug te vinden in de intuïtie van velen, dat in een kamp als Guantánamo een kernwaarde van onze beschaving wordt aangetast – iets wat we tentatief omschrijven als ‘menselijke waardigheid’ met een verwijzing naar de meest ‘sacrale’ seculiere boeken die we hebben, onze constituties en de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens.

In *Homo sacer* betoogt Agamben dat mensenrechten geen enkele dam kunnen opwerpen tegen het kamp als het paradigma van de moderne tijd. Integendeel, de mensenrechten – die Agamben gemakshalve reduceert tot rechten van staatsburgers – hebben er volgens hem juist toe bijgedragen dat mensen met huid en haar werden ingelijfd in (tot subject gemaakt van) de biopolitiek van de moderne natiestaat. Op die wijze maakt Agamben alle mensenrechtenactivisten medeplichtig aan de soevereine macht over het naakte leven die in de uitzonderingstoestand wordt geopenbaard:

‘Humanitaire organisaties (...) kunnen het menselijke leven alleen begrijpen in de figuur van het naakte of heilige leven. Tegen hun bedoelingen in onderhouden zij daarmee een geheime band met de krachten die ze zouden moeten bestrijden’ (Agamben 2002, 144).

De achterliggende gedachte is dat het toekennen en waarborgen van mensenrechten de opschorting ervan mogelijk maakt, dat de invoeging in het bios (het gekwalificeerde, politieke leven) door de attributie van rechten, de uitstoting, de ontrecting, de reductie tot het zoè (het naakte leven) in de banrelatie voorbereidt (Agamben 2002, 137-142).

Naar onze mening schiet deze visie op de mensenrechten tekort om ten minste twee redenen. In de eerste plaats onderschat Agamben het karakter van de mensenrechten als een open verhoudingsmaatstaf, die zich niet door een bepaalde soevereine macht laat toe-eigenen. In deze benadering van mensenrechten roepen zij geen *homines sacri* in het leven, maar fungeren zij daarentegen als een moderne variant op de *fides* – als een onbepaalde vertrouwensnorm die tot verantwoordelijkheid aanzet, waaraan een soeverein zich niet eenvoudig, onder verwijzing naar een uitzonderingstoestand waarin het positieve recht is opgeschort, kan onttrekken. In de tweede plaats miskent Agamben de mogelijkheid dat de mensenrechten een bovenstatelijke, of zelfs universele betekenis kunnen bezitten: ‘Zodra het in het systeem van de natie staat niet meer mogelijk is de zogeheten heilige en onvervreemdbare mensenrechten als rechten van staatsburgers te presenteren, blijken ze geen enkele garantie en werkelijkheid te bezitten’ (2002, 137). Inderdaad, de gedachte dat er mensenrechten zouden kunnen bestaan die boven de natie staat uitstijgen en zelfs een *sacraal* element zouden bezitten – let op het subtiële epitheton ‘de zogeheten heilige en onvervreemdbare’ – moet voor (de theorie van) Agamben iets huiveringwekkends hebben.

Noten

- 1 Agamben, G. (2002) *Homo sacer. De soevereine macht en het naakte leven*. Amsterdam, Boom/ Parrèsia (vertaling: Ineke van der Burg). Het tweede deel van het *Homo sacer*-drieluik is onlangs verschenen onder de titel *Etat d'exception. Homo sacer II* (Seuil 2003). Het derde deel (*Homo sacer III*) werd in het Engels gepubliceerd als Agamben, G. (1999) *Remnants of Auschwitz. The witness and the archive*. New York, Zone Books.
- 2 Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, no. 02-5251 (Khaled A.F. Al Odah et al. versus United States of America et al.), 11 maart 2003.
- 3 De ‘Guantánamo-uitspraak’ van 18 december 2003 werd gedaan door het Court of Appeals for the Ninth Circuit te San Francisco, no. 03-55785 (Faren Gherebi vs. George W. Bush en Donald Rumsfeld). De uitspraak is te vinden op www.ca9.uscourts.gov.
- 4 Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, 12 augustus 1949 (Derde Conventie van Genève), artikel 118 (de volledige tekst van de Derde Conventie is op internet te vinden onder <http://193.194.138.190/html/menu3/b/91.htm>).
- 5 Ten overstaan van journalisten gaven militaire autoriteiten bijvoorbeeld toe dat aan Abu Zubaydah, een kaderlid van Al Qa’ida, die tijdens zijn arrestatie door een kogel in de borst was getroffen, pijnstillers werden onthouden (Lichtblau en Liptak 2003).
- 6 ‘The invisible’. *The Independent*, 26 juni 2003. In december 2002 raakte Bagram in opspraak na de dood van twee gedeti-

- neerden. De militaire patholoog-anatoom stelde officieel vast dat het om moord ging. Militaire autoriteiten hebben verklaard een strafrechtelijk onderzoek naar de zaak in te stellen (cf. LCHR 2003).
- 7 Military Order on the Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, 13 November 2001.
 - 8 De uitspraak van 18 december 2003 van het Court of Appeals for the Second Circuit te New York, nos. 03-2235 en 03-2438 (Jose Padilla vs. Donald Rumsfeld) is te vinden op www.ca2.uscourts.gov.
 - 9 Opmerkelijk is dat Agamben 'het bedrog van een patroon tegenover zijn (cliënten)' wel noemt als één van 'de misdrijven die volgens de bronnen *sacratio* verdienen', maar de *fides* daarbij buiten beschouwing laat (2002, 96).
 - 10 De parallel is waarschijnlijk geen toeval. Nörr (1999, 13) wijst met nadruk op de mogelijkheid dat de vorm die de Romeinen aan de *deditio* hebben gegeven

ontleend is aan de vreedzame intrede in de cliëntèle van een patroon.

- 11 Zie voor andere voorbeelden van ongelijkwaardige relaties die door de *fides* werden beheerst, zoals de relatie *tutor-pupillus*, de verhouding tussen *socii*, en m.b.t. de rechtfiguur *nexum*: Van den Brink 1968, 185-186.
- 12 Etymologisch wijst de stam 'lig' – net als in het woord *obligatio* –, op een binding, in dit geval aan de godheid.
- 13 Van den Brink (1968, 174) betwijfelt bij gebrek aan bronnen of de schender van de *sponsio* daadwerkelijk een *homo sacer* werd, maar benadrukt de parallellie tussen beide figuren.
- 14 Jacques Derrida beschrijft deze onbeperkte verantwoordelijkheid ('on n'est jamais assez responsable') als een imperatief zonder voorschriften. Deze verantwoordelijkheid komt aan het licht in een uitzonderingstoestand, de bijbelse beproeving van Abraham (Derrida, J. (1999) *Donner la mort*. Parijs, Galilée, 77 en 82).
- 15 Zie hierboven, noot 3 en 8.

Literatuur

- Agamben, G. (2002) *Homo sacer. De soevereine macht en het naakte leven*. Amsterdam, Boom/Parrèsia.
- Agamben, G. (1999) *Remnants of Auschwitz. The witness and the archive*. New York, Zone Books.
- Agamben, G. (2003) *Etat d'exception*. Parijs, Seuil.
- Amnesty International (2003) *Guantánamo Bay. The legal black hole deepens*. www.amnesty.org.
- Amnesty International (2002) *Military commissions. Second-class justice*. <http://web.amnesty.org/library/index/engamr510492002>.

- Architektur, A. (2003) *Exterritories and camps. Juridical-political spaces in the 'war on terrorism'*. <http://www.republicart.net>.
- Brink, H. van den (1968) *Ius fasque. Opmerkingen over de dualiteit van het archaisch-Romeins recht*. Amsterdam, Uitgeverij Adolf M. Hakkert.
- Cornell, T.J. (1995) *The beginnings of Rome. Italy and Rome from the Bronze Age to the Punic Wars (c. 1000-264 BC)*. Londen en New York, Routledge.
- Derrida, J. (1999) *Donner la mort*. Parijs, Galilée.
- Düll, R. (1971) *Das Zwölftafelgesetz. Texte, Übersetzungen und Erläuterungen*. München, Ernst Heimeran Verlag.
- Dworkin, R. (6-11-2003) *Terror and the attack on civil liberties*. *The New York Review of Books*.

- Glendon, M.A. (2001) *A world made new. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. New York, Random House.
- Greenhouse, L. (13-1-2004) Justices allow policy of silence on 9/11 detainees. *New York Times*.
- Groot, H. de (1991) *Denken over oorlog en vrede* (uitgegeven, ingeleid en van aantekeningen voorzien door A.C. Eyffinger en B.P. Vermeulen). Baarn, Ambo.
- Human Rights Watch (27-7-2003) *World report*. www.hrw.org/wr (geciteerd als: HRW).
- Lane, C. (13-1-2004) Secrecy allowed on 9/11 detention. High Court declines to hear appeal. *Washington Post*.
- Lawyers Committee for Human Rights (10-1-2004) *Imbalance of power. How changes to U.S. law and policy since 9/11 erode human rights and civil liberties*.
- Lelyveld, J. (7-11-2002) In Guantánamo. *The New York Review of Books*.
- Lewis, A. (23-10-2003) Un-American activities. *The New York Review of Books*.
- Lichtblau, E. en A. Liptak (4-3-2003) Questioning of accused expected to be humane, legal and aggressive. *New York Times*.
- Lombardi, L. (1961) *Dalla fides alla bona fides*. Milaan, Giuffré.
- Nörr, D. (1991) *Die Fides im römischen Völkerrecht*. Heidelberg, Müller.
- Priest, D. en B. Gellman (26-12-2002) U.S. decries abuse but defends interrogations. *Washington Post*.
- Schmitt, C. (1996) *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*. Berlijn, Duncker und Humblot.
- Vries, B. de (12-6-2003) Britse verdachten van terrorisme al maanden in hechtenis zonder proces. *Trouw*.
- Winkel, L. (1999) *Credere et bona fides en droit romain. Croyance et gestion*. Collection Histoire, Gestion, Organisations N° 8. Toulouse.
- Zimmermann, R. (1996) *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*. Oxford (LO).